



第6回

責任能力

本庄 武 一橋大学准教授

山下幸夫 弁護士

ほんじょう・たけし／共著に、『危険運転致死傷罪の総合的研究』（日本評論社、2005年）、『被告人の事情/弁護人の主張——裁判員になるあなたへ』（法律文化社、2009年）などがある。

やました・ゆきお／東京弁護士会、共著に、日本弁護士連合会編『法廷弁護技術〔第2版〕』（日本評論社、2009年）などがある。

本件事案

被告人は大学卒業後税理士として働いていたが、その後実家に帰り、仕事をせずほとんど外出もしない引きこもりの生活を送っていた。ある日被告人は布団に入って横になっているとき、ふと「母親を殺そうか」と思った。翌日早朝、包丁を取り出し、寝ている母親の左脇腹に突きつけたところ、目を覚ました母親が泣きながら逃げ出したので、泣き叫ぶのを止めさせるために包丁を布団の上に置いてその場を離れた。次いで、同日午前8時頃、母親が朝食の準備をしていたところに包丁を突きつけたが、母親は玄関の方へ逃げていき、被告人は人目につくのが嫌だったことから、母親を追い掛けることなく包丁をその場に置いて立ち去った。その後、被告人は居間のコタツに入ってぼーっとしていたところ、母親がコタツに入ってきたので、母親を手で殴って殺すことにし、何度も殴りつけたところ母親は動かなくなった。しかし、被告人は、母親の心臓が動いているのを確認すると、殺すなら刃物を使うしかないと考え、台所から金属製の缶切りを持ってきて、その刃で母親の頸動脈を何回も刺した後、服をめくって心臓を狙って何回も刺した。それでも母親の心臓はまだ動いているようだったので、

被告人は台所から金属製箸を持ってきて、母親の心臓を狙って何回も刺した。さらに缶切りの刃で首を刺す行為を約1時間にわたって繰り返した後、母親の心臓辺りに手を当てたところ、鼓動がしなくなっていたため母親が死んだと思った。その後、被告人は血が付いた服を着替えることもなく廊下で寝てしまい、翌日水を飲んだり、みかんを食べたりした後、警察に110番通報し、臨場した警察官に緊急逮捕された。

被告人は精神鑑定に付された。鑑定結果の概要は以下のとおりである。被告人は、統合失調症に罹患しているが幻覚や妄想はなく、著しい意欲の低下、現実検討能力の障害、喜怒哀楽の感情の乏しさ、悲しみや苦悩を感じられない感情障害、道徳感情や共感性等の乏しさ、自分や周囲への無関心、孤立、自閉などの陰性症状が著明に認められる。今回の犯行に先立ち2回ほど母親を刺そうとして途中で止めていること、死体を放置せず「処置」のために警察に通報したこと、警察に拘束されることを理解していたことから考えると、人を殺すことが悪いことであると、ある程度は認識していたものの、是非弁別能力は著しく障害されていたと推測される。また母親を殺すことを目的に徹底して行動しており、缶切りでは殺せないと判断した際は金属製箸を持ちだしており、その箸は90度近くま



で曲がっており、母親の頭頸部と心臓部以外の部分までは無差別に傷つけていないことから、犯行時の行動コントロール能力は、きわめて著しく障害されていた可能性はあるが、完全にコントロールを失っていたとする根拠はない¹。

責任能力判断の枠組み

1 従来の判例の動向

責任能力問題に関しては、2つのリーディング・ケースが存在した。まず58年決定(最決昭58・9・13裁判集刑232号95頁)において、責任能力に関する結論はもとより、その前提となる心理学的要素、さらには生物学的要素の評価についても精神鑑定に拘束されることはない、という不拘束説が明示された。

続く59年決定(最決昭59・7・3刑集38巻8号2783頁)では、いわゆる総合的判断方法が採用された。鑑定書全体の記載内容とその余の精神鑑定の結果に加えて、裁判所が鑑定から独立して記録から犯行前の生活状態等を評価し、結論を出すことが是認されている。責任能力の評価は、種々の情況証拠からの推認という事実認定一般の手法で行われることになる。精神鑑定をどのように、またどの程度尊重すべきかは、裁判所の裁量に委ねられている。

この2つの判例のもとで、裁判所の責任能力判断に対する法理論上の制約はなかったと言わざるをえない。しかしながら、裁判所としても何の指針もなく裁量を行使することがためらわれたのであろう。各種の研究が明らかにするように、過去の類似事件での先例での判断を参考することにより、緩やかではあるが、事実上の判断の相場のようなものが形成されるに至っていた。たとえば、統合失調症の場合、①その症状が重症である場合、犯行が幻覚や妄想に直接支配されていた場合やその著しい影響を受けていた場合は心神喪失と判断される、②症状がそこまで重症でない場合や、寛解期にある場合は、犯行の動機・態様等を総合的に評価するが多くは心神耗弱と判断される、③完全責任能力が認められる場合は稀であり、その多くはすでに治癒状態にあるとされた場合である、といった具合である²。

判例からは、統合失調症に罹患していることが認められれば直ちに心神喪失と判断するという、いわゆる

「慣例」に基づく判断が否定されることは明らかである。しかしそれ以上に、心神喪失および心神耗弱をどの範囲で認めるかについては、判例の射程外であり、運用によりある程度の統一性が保たれていたように思われる。

しかし、そのような過去の先例との類似性を意識した判断を裁判員に期待することは難しい。それが新しい枠組みの構築を促したものと考えられる。

2 鑑定書における「7つの着眼点」への着目

他方で精神医学界に目を向けると、徐々に優勢になった可知論を背景として、有力な精神科医による研究グループにより『刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き』が作成された³。これはもともと心神喪失者等医療観察法の施行前後に簡易鑑定の標準化を目的として作られたものであったが、裁判員法の成立を受けて裁判員裁判に相応しい精神鑑定のあり方を提言することが目的に追加され、その射程も起訴前嘱託鑑定および起訴後鑑定にまで及ぶものとなった。そこでは法廷などで法律家から問われる可能性の高い質問に備えるためとして、以下の「7つの着眼点」に言及することが推奨された(後に、位置づけが「推奨」から「参考」に改められた)。

- a. 動機の了解可能性／了解不能性
- b. 犯行の計画性、突発性、偶発性、衝動性
- c. 行為の意味／性質、反道徳性、違法性の認識
- d. 精神障害による免責可能性の認識の有／無と犯行の関係
- e. 元来ないし平素の人格に対する犯行の異質性、親和性
- f. 犯行の一貫性・合目的性／非一貫性・非合目的性
- g. 犯行後の自己防御・危険回避的行動の有／無

この「7つの着眼点」は、「裁判員裁判における分かりやすい鑑定書を作成する際の参考」として、最高検察庁が作成した精神鑑定書書式例においても採用されており⁴、この書式例に従った鑑定書が増えているとされる。

「7つの着眼点」については、精神科医の中でも強い批判がある。たとえば、体系化された妄想を持つ触

法事例では、過剰な計画性と一貫性、違法であることをわきまえながら徹底した他害行為を実行したところに深い病理が看取されるところ、7項目では、犯行の計画性、行為の違法性の認識、犯行の一貫性・目的性も明瞭ということになってしまう⁵、各項目は他の項目、あるいは責任能力総体の評価と結びつけて説明される必要があるが、1つでも責任能力があるという方向に評価できると、それだけで有責という短絡を招きかねない⁶、精神医学が判断できる内容を大きく超えたところまでの説明を求めており、それにより犯行の了解性や一貫性が過度に強調され、責任能力を認める方向へ結論が向かっていきやすい⁷などと評されている。

『手引き』には、了解の可能性と不能性の両面からの検討が必要である等の注意書きがあり、正しく用いられれば一定程度批判は回避できるようにも見える。しかしながら、『手引き』が前提とする可知論であっても、精神の障害が自由意思に与える影響の評価を突き詰めていくと究極的には必ず不可知の限界に達するとされるにもかかわらず⁸、『手引き』からは、動機が了解可能か不能かのいずれかの結論を常に導きうるかのような印象を受ける。そこで強引であっても結論を出そうとし、行為を細分化して考えていくと、どこかで要素的まとまりを持った行為が現れ、了解可能に見える⁹、ことになるだろう。

「7つの着眼点」はもともと法律家と精神科医との相互理解を高めるために提言されたと思われる。その意図自体は正当であるが、過剰な可知論に陥る可能性がある。そうした鑑定内容は、法廷において責任能力肯定の方向で評価されやすいように思われる。

3 20年判決の意義

そうした中で出された最高裁20年判決(最判平20・4・25刑集62巻5号1559頁)は、「生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることにかんがみれば、専門家たる精神医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重して

認定すべきものというべきである」と述べた。

尊重すべきなのは、あくまで心理学的要素そのものに関する鑑定人の意見ではなく、それに生物学的要素が与えた影響についてである¹⁰。その意味でこの判決は鑑定意見の責任能力判断に拘束力を認めたものではない。しかし本判決は、裁判員に対して先例を意識した判断が望めない状況で、それに代わる判断安定化のためのツールとして、鑑定を尊重することを打ち出し、58年決定の射程を限定したように見えた。しかも本判決は、総合的判断として、幻聴等の強い影響下で、行為当時も病的体験のただ中であつたとすれば、動機が了解可能であると解する余地があることなどの事情があつても心神耗弱にとどまっていると認めることは困難である、としている¹¹。本判決は、59年判決にいう総合的判断に際しても鑑定を尊重するという前提を付したように見えた。

4 司法研究の提案

ところが、20年判決後に公表された司法研究¹²は異なる方向性を志向しているように思われる。司法研究は、①当該事案の本質的な部分にまで立ち返って判断すべき重要なポイントを整理し、裁判員に提示する必要があるとして、たとえば統合失調症については、「精神障害のためにその犯罪を犯したのか、もともとの人格に基づく判断によって犯したのか」という視点を提示する。さらに、②裁判員への影響力が大きく誤解を招くおそれがあり、また鑑定人の中で責任能力に対する考え方に共通認識があるとはいいがたいところ、鑑定人の責任能力についての考え方を検討するのも難しいとして、鑑定人が責任能力の結論に直結する意見を示すことはできるだけ避けるのが望ましい、とする。

20年判決の総合的評価は鑑定人が示した判断枠組みに依拠して行われていたが、司法研究の提言①は過去の裁判例から抽出した独自の判断枠組みを用いることを推奨する。しかしこの「もともとの人格」論については、もともとの人格の問題性を指摘して疾病の影響を割引判断するという形で、過剰な了解傾向がビルトインされているという批判がある¹³。確かに、精神障害の影響がどの程度あるかという観点とは独立に、正常な判断に影響された(ように見える)部分がどの程度あるかを問うという判断枠組みは、責任



能力を肯定しやすい傾向を有していると言えよう¹⁴。

しかも裁判員にこのような説明概念「のみ」を提示し、伝統的な弁識能力と制御能力を用いた定義を示さないとすると、裁判員の法令適用権限を不当に制約する¹⁵ばかりか、直観的な判断を招くおそれがある。司法研究が、弁識能力・制御能力に言及しないことを提案するのは、この2つの抽象的概念を区別して、考慮すべき事実を当てはめて判断するということが困難であるからとされている。確かに、弁識能力として抽象的な善悪を区別できる能力ではなく、幻覚妄想等に襲われた当該状況においてある行為が許されていると考えていたかどうかを問題にする場合、それは善悪の判断に従って行動できたかという制御能力の判断と重なる部分がある¹⁶。しかしそうであるとしても、判断が一体化しうることと、2つの判断の観点があり、いずれかが問題になれば良いことを理解しておくべきことは両立可能であろう。判断自体も一体的に行えばよいということにはならないと思われる。

また、司法研究の提言②に関しては、そもそも鑑定事項として弁識能力・制御能力の有無・程度についての判断が求められなくなってきた。しかも鑑定事項を、20年判決に忠実に「生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度」とする場合、鑑定人の心理学的要素の内実に関する理解がまちまちであることや正面から心理学的要素に言及することが求められていると理解されてしまうおそれがあることから、「精神障害が犯行に与えた影響の有無やその機序」とする例が次第に多くなってきているとされる¹⁷。これに対し、拘束力が無いことを明示したうえで、心理学的要素の有無・程度について言及を求めべきとの見解も有力である¹⁸。また起訴前鑑定は最高検書式例にあるように現在でも責任能力の結論を求めているところ、それを公判で利用する際と起訴後鑑定の場合とで扱いが異なってしまう。仮に、起訴前鑑定の結論部分は公判に顕出ししない扱いにするとしても、起訴されている以上、心神喪失ではないと見られてしまうという問題がある¹⁹。

そして、より根本的な問題は、鑑定が裁判員に不当な影響を与えることをおそれるあまり、鑑定事項を抽象的なものにすればするほど、鑑定内容から本来言及されるべきことが漏れるおそれが増すということである。

とりわけ鑑定人が多かれ少なかれ精神障害が犯行に与える影響につき不可知な部分があると自覚している場合は、結論への言及を通して、鑑定の全体像を描く必要性が高まるため、結論回避の弊害が大きくなる。

5 司法研究後の動向

司法研究の提言がされた後、最高裁21年決定(最決平21・12・8刑集63巻11号2829頁)は、58年決定、59年決定、20年判決を引用した上で「裁判所は、特定の精神鑑定の意見の一部を採用した場合においても、責任能力の有無・程度について、当該意見の他の部分に事実上拘束されることなく、上記諸事情(注:被告人の犯行当時の病状等の59年決定が掲げる事情)を総合して判定することができるというべきである」と述べた。裁判実務家は、この決定を、20年判決が精神鑑定の結果に無批判に従うことを趣旨としないことを明らかにしたとか、20年判決の一般論の射程を正しく理解する上で参考になるものなどと評している²⁰。

21年決定は、犯行前後の言動についての検討不十分、犯行の機序についての説明の納得性不十分を指摘して「鑑定の前提資料や結論を導く推論過程に疑問がある」とする。そして、これが20年判決のいう「鑑定を尊重しえない合理的事情」に該当すると見て、本件犯行が統合失調症による病的体験に直接に支配されたという評価(生物学的要素が心理学的要素に与えた影響の程度)のみならず、犯行時に幻覚妄想が一過性に増悪したという症状(生物学的要素の程度)についても、鑑定を尊重せず、それに裁判所独自の判断を代置している²¹。確かにこうした判断が、20年判決と矛盾するわけではない。しかし、何が鑑定を尊重しえない合理的事情に該当するかについての厳密な検討を経していないこと、また、鑑定に疑問点がある場合に改めて専門家の意見を聴取せずに裁判所独自の判断を行っていることから、鑑定を尊重することで、判断のばらつきを抑えようとした20年判決とは基本的な姿勢を異にすると言わざるをえない。

さらに21年決定は、原判決が「病的体験が犯行を直接支配する関係にあったのか、あるいは影響を及ぼす程度の関係であったのかなど統合失調症による病的体験と犯行との関係、被告人の本来の人格傾向

と犯行との関連性の程度等を検討し」た判断手法に誤りはなかったと判示している。これは司法研究の提言①を判例として取り込んだものと評価されている。鑑定によらずして被告人の本来の人格傾向が何かを裁判所が独自に認定し、それが犯行に与えた影響を評価するという手法が用いられることで、過剰な了解傾向を有し責任能力の肯定を導きやすいという司法研究に関して懸念された点が現実化している。

責任能力事案におけるポイント

以上のように見てくると、20年判決を除く近時の動向は、鑑定を尊重することではなく、鑑定事項と「7つの着眼点」により鑑定内容の影響力を小さくすることにより裁判所独自の判断の余地を広く確保する一方で、司法研究の説明概念を用いることにより犯行の了解可能性を高めようとしているかに見える。裁判員の関与に伴い責任能力判断にブレが発生しうる。それを、責任能力が肯定されやすい枠組みを用意することで抑制することが意図されているかのようである。

この分析が正しいとすると、言うまでもなく刑事弁護が責任能力を争うことは非常に困難となる。これまでのところ裁判員裁判で心神喪失が認められた例は1件もなく、心神耗弱が認められた例も、検察官がそれを争わない場合を除いては、きわめて少数にとどまっていること²²も故なしとしない。

その中で刑事弁護にできることは、まず第1に「7つの着眼点」に着目するのみで、総合的な考察を欠く鑑定を規制することである。鑑定は、精神障害の（個々の症状ではなく）総体が犯行にどのように、またどの程度影響したのかを明らかにするものでなければならず、「7つの着眼点」への言及はあくまで副次的にとどまる必要がある。そうでない鑑定は外形的に適格性を欠くと考えるべきである。内容の補充を求め、それが不可能であれば再鑑定を求めることを検討すべきであろう。

第2に、20年判決を最大限に意識した弁護活動をするのである。被告人に有利な鑑定だが「鑑定を尊重しえない合理的事情」が疑われる場合は、鑑定人に申入れをするなどして疑義を解消するように努め、他方で被告人に不利な鑑定であれば、それが尊重しえないことを丁寧に論証していくことが必要となる。

第3に、鑑定人が責任能力判断の結論に言及することは現在でも許されることがあるようであるため²³、被告人に有利な鑑定において結論を示すことで鑑定内容が伝わりやすくなるのであれば、必要に応じてその可能性を追求する一方で、被告人に不利な鑑定の場合は、裁判員に不当な影響が及ばないよう、尋問や弁論を通じて、注意を喚起する必要がある。

第4に、弁論の中で、裁判所が過剰な了解に陥らないように戒めることが必要である。鑑定人が過剰な可知論に立っている場合は、精神医学的な考察には限界があることを指摘するとともに、個別事情で正常性を窺わせるものに目を奪われることなく、総体としてみた場合に精神障害が犯行にどの程度影響を有したかを判断するよう訴えなければならぬ²⁴。

弁論要旨案

1 被告人は、犯行時、責任能力を欠いていたので、無罪とされるべきです。

2 責任能力を判断するに当たっては、精神の障害が、犯行にどの程度影響したのかを判断する必要があります。その際、精神の障害のために、被告人に善悪を判断する能力と行動をコントロールする能力のいずれかが失われていれば責任能力はありません。

被告人は、犯行時、相当重度の統合失調症に罹患し、強い陰性症状を呈していました。そのため、被告人は、著しく意欲が低下し、喜怒哀楽も感じられない状況で、自分がこれからどうやって生きていけばよいかわからなくなっていました。抽象的には、被告人は、人を殺すことは悪いことだとわかっていたと言えるかもしれませんが。しかし、陰性症状が進行するなかで、被告人は、次第に正常な判断力を奪われていき、犯行時には、人を殺すことが悪いことだと正確に理解できる状態にはありませんでした。また、仮に、人を殺すことが悪いことだと理解できる状態にあったとしても、殺害を思いとどまることはできない状況にあり、完全に責任能力を失った心神喪失の状態にありました。

3 被告人が、心神喪失の状態にあったことは、何の脈絡もなくふと殺害を思いつていること、1時間にもわたって執拗に攻撃を加えていること、犯行後に罪証隠滅工作を一切していないことから明らかです。

4 鑑定人は、本件犯行前に2回にわたり犯行を中



止していること、犯行後に警察に通報していることから、殺害が悪いことであるとある程度は認識していたと述べています。しかし、被告人が、犯行を中止した理由は、人目に付きたくないからであり、警察に通報した理由は、遺体を処置してもらいたかったからであると述べています。これらは、一般人にとって了解できる理由とは言えません。

また、鑑定人は、被告人は、殺害を完了させるために合理的に行動しており、行動を制御する能力は完全には失われていなかったとも述べています。しかし、被告人の行動全体を見て、それが合理的かどうかを判断しなければなりません。被告人は突飛な凶器を持ちだし、被害者に対して執拗に攻撃を加えており、とても合理的に行動しているとは言えません。

5 鑑定人の意見のうち尊重すべきなのは、被告人が重篤な精神障害に罹患し、それが犯行に影響を与えたとした部分です。それを踏まえた上で、全体としてみると異常といわざるをえない犯行が、精神障害に決定的に影響されて行われたかどうかを判断しなければなりません。

6 今回の犯行は、被告人に精神障害がなかったとすればおよそ起こりえなかったものです。被告人の行動の全体を見れば、犯行の異常性は明らかです。

したがって、被告人は、犯行時、心神喪失として、責任能力を完全に欠いていたので、無罪にされなければなりません。

1 福岡高判平23・10・18LEX/DB25443957をベースにした事案。鑑定内容については、和智凧子「裁判員裁判の控訴審における逆転無罪」季刊刑事弁護69号(2012年)150頁も参考にした。

2 『大コンメンタール刑法(3)(第2版)』(青林書院、1999年)[島田仁郎=島田聡一郎]376頁。

3 他害行為を行った者の責任能力鑑定に関する研究班編『刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き——平成18～20年度総括版(ver.4.0)』(2009年)が最新版である。また『「刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き」追補(ver1.1)』(2011年)も出されている。いずれも、国立精神・神経医療研究センター精神保健研究所司法精神医学研究部のホームページ(<http://www.ncnp.go.jp/nimh/shihou/information.html>)から入手可能である。

4 http://www.kensatsu.go.jp/saiban_in/kanteisho.htm

5 中谷陽二「最高検察庁による精神鑑定書例に関する私見」精神神経学雑誌111巻11号(2009年)1367頁。

6 吉岡隆一「裁判員制度と責任能力」法と精神医療25巻(2010年)25頁。

7 高田知二『市民のための精神鑑定入門』(批評社、2012年)111頁。

8 岡田幸之「刑事責任能力と精神鑑定」ジュリスト1391号(2009年)84頁。

9 吉岡・前掲注6論文41頁。

10 前田巖「判解」法曹時報63巻12号(2011年)178頁。

11 前田・前掲注10論文184頁。

12 司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』(法曹会、2009年)32頁以下。

13 吉岡・前掲注6論文40頁。

14 町野朔「心神喪失・心神耗弱における心理学的要素」『刑法・刑事政策と福祉——岩井宜子先生古稀祝賀論文集』(尚学社、2011年)10頁は、司法研究の定式は、犯行時にこのような精神症状があったときは、それ以上の心理学的要素の検討を行わずに判断するという実践的不可知論の立場からの「ミニ・コンベンション」だと評価し、法的安定性の見地からそれを好意的に評価する。しかし、司法研究で精神障害やもとの人格の影響は法律判断として認定されることが予定されているのであるから、むしろ町野のいう実践的不可知論ではないかと思われる。

15 この点については、田岡直博=本庄武「責任能力」季刊刑事弁護56号(2008年)73頁を参照。

16 山口厚ほか「〔座談会〕責任能力」ジュリスト1391号(2009年)99頁以下の議論、山口雅高「責任能力の認定手法に関する試論」『植村立郎判事退官記念論文集(3)』(立花書房、2011年)400頁が示唆に富む。

17 三好幹夫「責任能力判断の在り方について」刑法雑誌51巻2号(2012年)250頁。

18 浅田和茂「責任能力と精神鑑定」犯罪と刑罰21号(2011年)62頁。

19 吉岡・前掲注6論文45頁。

20 任介辰哉「時の判例」ジュリスト1414号(2011年)236頁、三好・前掲注17論文247頁、前田・前掲注10論文182頁。

21 山口・前掲注16論文407頁の分析は正鵠を得ていよう。

22 田岡直博「裁判員裁判における責任能力判断」季刊刑事弁護69号(2012年)58頁。

23 中島直「裁判員裁判制度開始後の精神鑑定について」精神医療66号(2012年)30頁。

24 なお第5に、責任能力を過剰に肯定し、刑事施設に拘禁することよりも、十分な治療の機会を保障することのほうが刑事政策的に賢明であることは、もっと強調されてもよいと思われる。

